

| |
|--|
| CONSULTATION EN DROIT COMMERCIAL LE BAIL COMMERCIAL |
|--|

I- Monsieur le VIEUX a donné à bail commercial, à Monsieur LE BEAU, Agent Général d'assurances du groupe LA VIE ETERNELLE, des locaux commerciaux situés à RUEIL-MALMAISON .

A – Questions préliminaires

1-Acte authentique

Le contrat de bail commercial a été reçu par un notaire.

Il est très fortement recommandé aux co-contractants d'un bail commercial de le faire par acte authentique pour faire bénéficier le bailleur des avantages liés au caractère exécutoire de l'acte notarié s'il advenait, comme c'est le cas en l'espèce, que le preneur n'exécute pas ses obligations contractuelles ou manque à son obligation de loyauté au sens de l'article 1147 du code civil. Malheureusement, il est encore à déplorer que certains professionnels, peu enclins à la sécurité juridique que peut procurer l'acte authentique au bailleur, lui conseille à tort, de contracter par acte sous seings privés . En l'espèce, Monsieur le VIEUX a pu bénéficier des conseils d'un professionnel du contrat, qui plus est, est un notaire.

2-Etrangers exerçant une activité commerciale en France

Faute d'indication sur la nationalité des parties au contrat, il faut prévoir l'application de l'article L 313-10 (Loi du 24 juillet 2006) du code de l'entrée et du séjour des étrangers qui prévoit désormais qu'une carte de séjour temporaire est délivrée à l'étranger qui vient exercer une profession commerciale, à condition notamment, qu'il justifie d'une activité économique viable et compatible avec la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques et qu'il respecte les obligations imposées aux nationaux pour l'exercice de la profession envisagée. Cette carte porte la mention de la profession que le titulaire entend exercer. En l'espèce, je pars avec l'hypothèse que les deux parties sont de nationalités françaises.

3- Quel est le statut juridique d'un agent général d'assurances ?.

*Le contrat de franchise

Membre d'un plus grand groupe qui est la compagnie d'assurances, l'agent général prend la qualité de franchisé tandis que le groupe est le franchiseur. Les deux parties ont conclu un contrat de franchise en vertu de laquelle le franchisé offre un service sous l'enseigne, le nom commercial, voire la marque du franchiseur. Cette forme de contrat n'est pas sans poser de problèmes aigus quant à la propriété commerciale et au droit au statut des baux commerciaux (Décret du 30 septembre 1953). En principe, il doit y avoir un équilibre entre les droits des obligations du franchiseur et ceux du franchisé. Il faut que le franchisé connaisse une relative indépendance, notamment quant à la fixation des prix des produits et services ; il doit s'inscrire personnellement au registre du commerce et des sociétés. Il doit être un commerçant indépendant « financièrement et juridiquement ». Mais certaines enseignes rédigent leur contrat de franchise de manière si rigoureuse quant aux obligations du franchisé, que ce dernier n'a plus aucune marge de manœuvre ni liberté, au point que ce type de contrat pourrait être requalifié, à l'occasion d'un conflit, en contrat de travail, tant le lien de subordination est grand.

D'autres franchises sont plus souples et laissent au franchisé le loisir d'acquérir les murs ou de les louer à un tiers (autre que le franchiseur) et ainsi se constituer l'apparence d'une propriété commerciale. En l'espèce, Monsieur LE BEAU a loué à Monsieur LE VIEUX (un tiers au contrat de franchise), un local. On peut se poser la question de savoir s'il peut se

prévaloir du statut des baux commerciaux ?. En effet, dans une affaire similaire, la cour de cassation avait décidé que le franchisé ne pouvait pas prétendre à la création d'une clientèle, alors que les clients, se sont assurés à son agence, indifférents à sa personnalité. Le même jour, la cour de cassation affirme que le fonds comporte la réunion d'éléments corporels et incorporels, propres à capter ou à retenir la clientèle, sans que le talent d'Agent Général y soit pour quelque chose. Monsieur LE BEAU (franchisé) ne peut donc réclamer le bénéfice du statut des baux commerciaux.

4- La déspecialisation

Le statut des baux commerciaux serait reconnu au franchisé, à condition de démontrer un cas de déspecialisation partielle du locataire, qui aurait adjoint à son activité existante celle du franchiseur, il resterait possible, dans ce dernier cas, que le contrat de franchise soit résilié, ou qu'il soit renouvelé peu de temps avant la fin du bail, ce qui priverait le franchisé d'une exploitation effective du fonds de commerce d'une durée de trois ans au moins avant l'expiration du contrat, et donc du droit au renouvellement. En l'occurrence, l'article 34-1 du décret du 30 septembre 1953 permet au locataire, sur sa demande, d'être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail. Cette possibilité joue eu égard à la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle du service, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble. En l'espèce, les termes du bail commercial conclu par Monsieur LE BEAU précisait que les locaux loués devaient être consacrés par le preneur uniquement à l'activité d'assurances, de banque, de voyage et tous services annexes ou connexes à l'exclusion de tout autre, même temporairement. Ce dernier ayant exercé à titre exclusif, son activité d'agent d'assurances tel qu'il était prévu au contrat, il n'y a pas eu de déspecialisation, même partielle.

B- La durée du bail

Un bail emphytéotique ou bail commercial ordinaire ?.

1-Position du problème

Le bail commercial était consenti et accepté pour une durée de 12 années entières et consécutives qui ont commencé à courir le 1er janvier 2005 pour se terminer le 31 décembre 2016. Selon l'article L 145-4 du code de commerce, la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans. En l'espèce, le bail s'étend au delà de cette durée. Pour autant, est-ce un bail emphytéotique ? Le bail emphytéotique est un contrat de louage d'immeuble, par lequel le preneur reçoit, pour une longue durée, un droit réel immobilier spécial appelé emphytéose, qui lui confère un usage et une jouissance plus complets que dans le louage ordinaire, et ce, moyennant le paiement de redevances annuelles ayant un caractère modique. En l'espèce, le bail a été conclu pour une durée de 12 ans. Cet élément ne doit pas être retenu isolément. En effet, il ne constitue pas un critère exclusif de qualification. De la sorte, un bail commercial ordinaire peut être formé pour une même durée. Dès lors, en raison de l'insuffisance des caractéristiques du bail emphytéotique et de la présence des clauses généralement présentes dans des contrats d'un autre type, cette convention, même de longue durée, n'a pas fait naître de prérogative qualifiable d'emphytéose. Il s'agit d'un bail commercial ordinaire.

2-Observations

Je remarque toutefois que le bail a commencé à courir le 1^{er} janvier 2005 alors que l'acte a été reçu par Maître X, le 8 Mars 2005, soit trois mois plus tard. Cet aspect n'appelle, de ma part aucune observation particulière sauf à préciser que le notaire n'a fait que procéder à la régularisation d'une situation antérieure.

C- Monsieur LE BEAU quitte les lieux loués le 1^{er} Juin 2006 sans laisser d'adresse. Quelles sont les conséquences de cette attitude sur les effets juridiques du contrat de bail ?.

Selon l'article 1134 du code civil, les conventions tiennent lieu de lois à ceux qui les ont passées. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. L'abandon des lieux sans informer le bailleur traduit la mauvaise foi et le défaut de loyauté dans l'exécution du contrat. Une telle attitude est sanctionnée sur le fondement de l'article 1147 du code civil par le paiement de dommages intérêts, toutes les fois que le débiteur ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Le contrat conclu en l'espèce est un contrat à durée déterminée. Il expire dans un délai de 12 ans. Le preneur dispose toutefois de la faculté de donner congé, à l'expiration d'une période de trois ans dans les formes et délais de l'article L 145-9 du code de commerce. Il s'ensuit que Monsieur LE VIEUX, est en droit de demander la résiliation du bail pour non paiement des loyers par son locataire. Il peut ordonner le recouvrement desdits loyers par acte extrajudiciaire en assignant en paiement, faute pour Monsieur LE BEAU d'avoir laissé d'adresse, le Franchiseur, le groupe LA VIE ETERNELLE .

D- Début septembre 2006, la compagnie d'assurances (franchiseur), déclare au Bailleur qu'elle a repris à son nom le bail. Elle précise que un document sous seings privés a été le support de cette cession de droit au bail et l'invite à signer un acte de cession de droit au bail avec elle. Quel est l'intérêt d'un tel acte pour les deux parties ?. Peut-on conclure à une sous location des locaux commerciaux ou n'y a-t-il qu'une cession de bail commercial?.

1- La sous-location

En principe toute sous location est interdite en matière commerciale. Toutefois, l'article 21, alinéa 4, du décret du 30 septembre 1953 exige deux conditions distinctes pour que la sous location soit régulière : il est nécessaire que l'autorisation préalable du propriétaire ait été demandée et accordée et que ce dernier soit convoqué pour concourir à l'acte. Pareille disposition est confirmée par la cour de cassation, jurisprudence de la 3^{ème} chambre civile en date du 13 mars 1979. L'autorisation du propriétaire doit normalement être expresse et préalable à la conclusion de la convention de sous location. Elle ne peut être implicite. La deuxième condition porte sur la forme. L'article 21 du Décret énonce que le locataire doit faire connaître au propriétaire son intention de sous louer par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans les quinze jours de la réception de cet avis, le propriétaire doit faire connaître s'il entend concourir à l'acte. Si, malgré l'autorisation prévue à l'alinéa 1^{er}, le bailleur refuse ou s'il omet de répondre, il est passé outre. En l'espèce, l'agrément du propriétaire n'a pas été demandé par Monsieur LE BEAU. Bien au contraire, il n'a pas donné de nouvelles depuis qu'il s'est substitué la compagnie d'assurances. Le thème nous révèle que le bailleur « était catastrophé » par l'attitude de son preneur. L'hypothèse liée à une possible sous location doit être écartée.

2- La cession du droit au bail

Reste, à déterminer s'il s'agit d'une cession de bail commercial. Ou plus exactement d'une cession conventionnelle. Une question neuve, incertaine et controversée qui repose sur le consentement du cédé (bailleur). Le consentement du cédé peut être une simple condition de validité de la cession du contrat : à défaut de consentement du cédé, la cession est nulle ; elle ne peut produire aucun effet. Ce peut être une simple condition d'opposabilité de la cession au cédé : en l'absence de son consentement, la cession est valable mais elle ne produit d'effets qu'entre le cédant et le cessionnaire ; ce dernier ne peut réclamer l'exécution du contrat au cédé (le bailleur), et inversement. Enfin, le consentement du cédé peut être une condition de la libération du cédant, ce dernier demeurant tenu, à titre principal ou comme simple garant, en l'absence d'accord de son cocontractant.

En l'espèce, le consentement du cédé est une simple question d'opposabilité. En effet, l'opposabilité désigne la possibilité pour les parties de faire produire effet à la cession à l'égard du cédé en lui imposant le changement de contractant. Comment la cession de contrat acquiert-elle cette opposabilité ? La cession de contrat, si elle se réalise avec le consentement du cédé, elle lui est pleinement opposable, sans autre formalité dès sa formation. Il s'agit de l'opposabilité de la substitution de contractant dont les effets se produisent à l'égard du cédé. Au contraire, il résulte de l'article 1690 du code civil que la cession d'un bail, fût-elle autorisée préalablement par le bailleur, n'est opposable à celui-ci que si elle lui a été signifiée ou s'il a été partie à l'acte authentique. Pareille disposition a été confirmée par la 3^{ème} chambre civile dans un arrêt du 6 février 1979.

Monsieur LE VIEUX a été informé de la cession de bail en faveur de la compagnie début septembre 2006, soit quatre mois après la démission (forcée) de Monsieur LE BEAU, sans aucune modification de l'activité sociale exercée dans les locaux qui reste la même. Suivant les analyses ci avant, la cession de bail ne lui est pas opposable, faute d'information et de son consentement. Par conséquent, Monsieur LE VIEUX n'est pas obligé de signer l'acte de cession attendu par le juriste de la compagnie.

3- Couverture du défaut d'information par l'acquiescement du bailleur :

Il reste une hypothèse : si le bailleur a accepté de percevoir les loyers des quatre mois non payés par le preneur initial, en établissant des quittances au nom de la compagnie d'assurances sans réserves, il a été jugé (civ 3, 14 décembre 1994), que la cession lui serait pleinement opposable. En l'espèce, il est dit que la compagnie a précisé fermement à Monsieur LE VIEUX, qu'elle est maintenant cessionnaire du droit au bail, et ce, depuis le 1^{er} juin 2006, sans préciser si elle a versé les loyers correspondant à cette période. Pareillement, Monsieur LE VIEUX n'a délivré aucune quittance de loyers. La solution ne devrait donc pas changer.

II) Dans l'hypothèse où le bailleur consent à signer l'acte de cession de bail, quelles vérifications préalables faudra-t-il faire ?.

Il faut vérifier que le cessionnaire est un commerçant immatriculé à ce titre au registre du commerce et des sociétés du lieu de situation des locaux objets de la cession ou s'il est artisan, au Répertoire des métiers. Il faut également qu'il soit propriétaire d'un fonds de commerce et qu'il ait une clientèle pour bénéficier du statut des baux commerciaux.

Il doit également vérifier que l'acte de cession est passé devant le notaire pour favoriser la remise d'une copie exécutoire. Il doit vérifier si l'activité envisagée par le cessionnaire ne donne pas lieu à une déspecialisation partielle ou plnière. En l'espèce, il

apparaît clairement que l'activité envisagée par le cessionnaire respecte les prévisions contractuelles initiales.

Le bailleur doit faire un état des lieux contradictoire avec le cessionnaire.

Vérifier les pouvoirs du dirigeant qui représente la compagnie d'assurance.

Déterminer la durée du bail qui ne doit pas être inférieure à 9 ans sauf exception des baux dérogatoires de 2 ans maximum. Toutefois, les parties peuvent convenir d'une durée supérieure à 9 ans. Si la durée excède 12 ans, l'acte devra être publié obligatoirement au fichier immobilier et dans ce cas, revêtir la forme authentique.

Fixer librement le montant du loyer lors de la conclusion du bail. Les plafonnements ne concernent que les changements de loyers lors des révisions triennales ou lors des renouvellements. Mais les parties peuvent aussi convenir d'une clause d'échelle mobile, laquelle doit se référer à un indice licite en rapport avec l'objet du bail.

Prévoir aussi, le versement d'un pas de porte ou dépôt de garantie qui peut être 3 mois de loyers si le loyer est payable d'avance, ou 6 mois si le loyer est payable à terme échu.

III- Quel acte pourriez-vous préparer et avec quelles garanties pour le bailleur ?.

A- L'acte à préparer

La cession de droit au bail que sollicite la compagnie d'assurances ne peut pas être envisagée dans ses rapports avec le bailleur. La cession de droit au bail, (aussi irrégulière soit-elle dans notre espèce, parce que passée par acte sous seings privés, alors que la forme authentique est obligatoire,) existe dans les rapports de Monsieur LE VIEUX et de Monsieur LE BEAU. En revanche dans les rapports entre la compagnie, cessionnaire du droit au bail et le bailleur, il n'y a aucun rapport juridique, ce, d'autant plus que, le consentement du bailleur n'a pas été sollicité lors de la cession antérieure de droit au bail. Dès lors, l'acte qu'il convient de préparer, c'est un nouveau bail commercial entre les deux parties, le statut de franchiseur de la compagnie n'a à mon avis, aucune incidence.

B-Les garanties à prévoir au profit du bailleur

1) Le privilège du bailleur (assiette)

Le privilège du bailleur a pour assiette, le matériel et les marchandises à l'exception des éléments incorporels (article 2102 ancien ou 2332 nouveau du code civil). Dans le même sens, il avait été jugé que le privilège du bailleur d'immeuble porte sur tous les meubles garnissant la maison, même si ces meubles appartiennent à des tiers. Ceux-ci ne peuvent prétendre écarter les effets du privilège qu'en démontrant que le bailleur connaissait l'origine des meubles au moment de leur introduction dans l'immeuble. (civ 1ere, 12 mai 1969).

2) La forme authentique obligatoire

Il convient de prévoir au contrat, que toute cession devra être réalisée par acte authentique avec l'accord du bailleur. Les clauses qui réglementent la cession sans l'interdire sont validées par la jurisprudence. Il conviendra de respecter scrupuleusement les conditions de forme imposées par le bail. La cession par acte notarié avec remise d'une copie exécutoire. A défaut d'être informé de la cession, le bailleur serait en droit de demander judiciairement la résiliation du bail en cours, voire refuser son renouvellement.

3) Sous-location interdite ou autorisée

Pareillement, la sous-location doit être autorisée par le bailleur, à peine de résiliation s'il le demande. Par principe, toute sous-location doit être interdite.

4) Le versement de la taxe professionnelle

Le bailleur doit informer le comptable du trésor du département de son locataire. A défaut, le propriétaire resterait responsable du paiement de la taxe professionnelle incombant normalement au locataire.